

Da die Kl. nach Vollendung des 35. Lebensjahres als Richterin eingestellt wurde, ergibt sich das Beginndatum für die Lebensaltersstufen, des Grundgehalts (§ 38 Abs. 1 Satz 1 BBesG) aus § 38 Abs. 2 BBesG. Es wird um die Hälfte der vollen Lebensjahre vermindert, die sie seit Vollendung des 35. Lebensjahres bis zu dem bei der Einstellung vollendeten Lebensjahr zurückgelegt hatte (Satz 1), sofern nicht mit Rücksicht auf frühere Tätigkeiten nach bestimmten Maßgaben ein günstigeres Einstellungsdatum fingiert wird (Satz 2).

Die letztgenannte Norm wirkt zu Gunsten der Kl.: Sie war (relevant gem. § 38 Abs. 2 Satz 2 2. Alt. BBesG) Richterin nach dem Recht der DDR und ihre Einstellung schloss sich an jene Tätigkeit ohne erhebliche Unterbrechung an.

Zwar endete die Tätigkeit mit Ablauf des 2.10.1990 (sog. Beitritt), nicht erst am 2.4.1991 (Ablauf des sog. Wartestandes).

Schon dem Gesetzeswortlaut nach ist eine Tätigkeit verlangt. Dass bloßes Innehaben jenes Status nicht ausreicht, findet Bestätigung im Gesetzeszusammenhang. So wird in § 38 Abs. 4 Satz 1 BBesG eine der Regelung in Abs. 2 Satz 1 entsprechende Rechtsfolge für Zeiten angeordnet, in denen ein Richter bei bestehendem Dienstverhältnis keinen Anspruch auf Besoldung hatte, er seinem Beruf nicht nachging. Auch der Normzweck wird nur bei Ausüben der in § 38 Abs. 2 Satz 2 BBesG und (kraft Verweisung) § 10 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1-5 DRiG bezeichneten Berufe erfüllt. Erfahrungen und Kenntnisse, die nach Wertung des Gesetzes für die richterliche Arbeit von Nutzen sind, werden nicht durch bloße Berufszugehörigkeit erworben.

An solcher Berufstätigkeit fehlte es im Falle der Kl. seit dem Ablauf des 2.10.1990. Weil mit dem Beitritt der DDR zur Bundesrepublik die in Berlin (West) bestehende Gerichtsorganisation auf das gesamte Stadtgebiet erstreckt wurde (Anl. I, Kap. III, Sachg. A, Abschn. IV EV), war das Stadtgericht Berlin, an dem sie zuletzt gearbeitet hatte, aufgelöst und ruhte ihr Arbeitsverhältnis zunächst für die Dauer von sechs Monaten (Anl. I, Kap. XIX, Sachg. A, Abschn. III, Nr. 1 Abs. 2 Satz 2 iVm Abs. 3 EV), um mangels Übernahme während der Ruhenszeit (...) mit deren Ablauf zu enden (...).

Aber die neun Monate und 19 Tage währende Pause zwischen Vortätigkeit und Ernennung bildete keine erhebliche Unterbrechung (iSd § 38 Abs. 2 Satz 2 BBesG).

Dass eine solche Zeitspanne notwendig die geforderte Kontinuität auflöst, lässt sich dem Wortlaut der Norm nicht entnehmen.

Er steckt keinen konkreten zeitlichen Rahmen unschädlicher Unterbrechung ab. Wenn der Gesetzgeber eine feste zeitliche Grenze gewollt hätte, hätte er sie festgelegt. Mit der Wahl des Wortes »erheblich«, zu dessen Verständnis sich den Gesetzesmaterialien nichts entnehmen lässt (...), gebietet er vielmehr wertendes Grenzziehen auf der Grundlage des Normzwecks (...).

Auch Unterbrechungen infolge Wartezeit und Übernahmeverfahren früherer DDR-Richter sind weder per se noch prinzipiell erheblich.

Sonst würde die Vergünstigung des Art. 6 Nr. 4 Buchst. a Bundesbesoldungs- und VersorgungsanpassungsG 1992 (v. 23.3.1993, BGBl. I S. 342; Ergänzung von § 38 Abs. 2 Satz 2 BBesG) normwidrig partiell leer laufen. Während die Richter der DDR im Gros des Beitrittsgebiets zunächst weiter amtierten und nach positiv abgeschlossener Überprüfung unmittelbar übernommen wurden (Anl. I, Kap. III, Sachg. A, Abschn. III Nr. 8 o EV), eine Unterbrechung bei ihnen grundsätzlich nicht eintreten konnte, endete die Beschäftigung der Richter im Ostteil Berlins wegen der für Berlin vereinbarten besonderen Regelung generell mit dem Beitritt. Ihr Übernahmeverfahren dauerte – wie dem Gesetzgeber inzwischen bekannt war – entgegen den bei Abschluss des Einigungsvertrages erhagten Erwartungen (vgl. Erläuterungen zu den Anlagen zum Einigungsvertrag, BT-Drucks. 11/7817, S. 33 f.) regelmäßig geraume Zeit, was dem Zeitbedarf für das Einholen erforderlicher Auskünfte geschuldet war.

Bei der nötigen Einzelfallwürdigung, die zusätzlich den zuletzt erwähnten Aspekt zu berücksichtigen hat, sind vor allem Art und

Dauer der Vortätigkeit sowie die Auswirkung der Unterbrechung in den Blick zu nehmen (...). Danach ist die Phase hier unerheblich.

Die Kl. war nahezu 14 Jahre lang als Vertragsrichterin tätig gewesen. Gemessen hieran erscheint der Unterbrechungszeitraum eher gering und steht zur vorangegangenen Berufszeit nicht in einem Missverhältnis, welches geböte, die Unterbrechung ungeachtet sonstiger Umstände als erheblich anzusehen.

Die Unterbrechung hatte ihre Ursache auch nicht in der Sphäre der Kl., war vielmehr allein Folge des Beitritts und der speziell für Berlin getroffenen Übernahmeregulierung. Das Verfahren beschränkte sich auf den notwendigen Zeitraum. Die Kl. wurde (so der Bekl.) vergleichsweise schnell ernannt. Zudem hatte sie durch Antrag schon vor dem Beitritt und i.d.R. zügiges Beantworten von Rückfragen alles getan, was sie zum schnellen Abschluss beitragen konnte (dass sie im Okt. 1990 in einem Falle angeforderte Unterlagen und Fragebögen nicht sofort vorlegte, wirkte sich letztlich nicht verzögernd aus, weil das Verfahren ohnehin erst nach Vorliegen der sehr viel später erteilten Auskunft des BStU der DDR weiter gefördert wurde). Ins Gewicht fällt weiter, dass die Kl. sich während des Übernahmeverfahrens nicht von ihrem bisherigen Beruf durch Wechsel in einen anderen gelöst, sondern diesen Zeitraum für Weiterbildungsmaßnahmen im Hinblick auf das angestrebte neue Richteramt genutzt hatte.

(mitgeteilt von VorsRiOVG Dr. Hellmuth Günther, Berlin)

► 04.10 – 2/02

Schulrecht/Ordnungsmaßnahme

OVG Greifswald, Beschluss vom 28. August 2001 – 2 M 72/01 (Revision nicht zugelassen)

SchulG M-V § 60; VwGO § 80 Abs. 5

Zu den Voraussetzungen der Ordnungsmaßnahme »Überweisung in eine andere Schule«.

(mitgeteilt von RiOVG Jürgen Aussprung, Greifswald)

Anm. d. Redaktion: In der Begründung zu dieser Entscheidung setzt sich das OVG damit auseinander, dass bei Entscheidungen über Ordnungsmaßnahmen nach dem SchulG M-V das außerschulische Verhalten eines Schülers dann maßgeblich ist, wenn es den Unterrichts- und Schulbetrieb unmittelbar und besonders schwerwiegend stört, und dass zum Wesen des Schulbesuchs eine angst- und gewaltfreie Atmosphäre gehört. Die Mitwirkung an Gewaltanwendung Mitschülern gegenüber rechtfertigt im vorliegenden Fall die Überweisung in eine andere Schule mit gleichem Bildungsabschluss.

► 04.11 – 2/02

Versammlungsverbot/Meinungsfreiheit

OVG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 15. September 2001 – 4 B 310/01.Z (VG Frankfurt [Oder])

VersG § 15 Abs. 1; GG Art. 5 , 8; VwGO §§ 124 Abs. 2, 146 Abs. 4

Solange die Schwelle zur Strafbarkeit einer Meinungsäußerung nicht überschritten ist, bietet das auf einer Versammlung voraussichtlich propagierte Gedankengut für sich genommen auch dann keine Handhabe für ein versammlungsrechtliches Verbot, wenn es nach verständigem Empfinden abseitig und schwer erträglich erscheint und der Werteordnung des Grundgesetzes zuwiderläuft. (Leitsatz des Bearbeiters)

Problemstellung:

Die Entscheidung betrifft die Durchführung einer rechtsextremistischen Versammlung. Die von den Ast. geplante Versammlung »Gegen Globalisierung und Eurowahn« wurde vom Ag. mit der Begründung verboten, die vorliegenden strafrechtlichen Verurteilungen eines Ast., des stellv. Versammlungsleiters und des Hauptredners sowie die

Zugehörigkeit dieser Personen zur NPD ließen den Schluss zu, bei dem angemeldeten Aufzug werde es zur Begehung von Straftaten kommen.

Dem Antrag der Ast., die aufschiebende Wirkung des gegen diese Verbotsverfügung eingelegten Widerspruchs wiederherzustellen, wurde vom VG stattgegeben.

Der daraufhin vom Ag. gestellte Antrag, die Beschwerde gegen den Beschluss des VG zuzulassen, wurde vom OVG zurückgewiesen. Zugleich wurde den Ast. untersagt, im Rahmen der angemeldeten Versammlung Transparente strafbaren Inhalts zu benutzen und Uniformen, Uniformteile oder gleichartige Kleidungsstücke als Ausdruck einer gemeinsamen politischen Gesinnung zu tragen.

Zusammenfassung der Entscheidungsgründe:

Unter Betonung seines gem. § 146 Abs. 4 iVm § 124 Abs. 2 VwGO eingeschränkten Prüfungsmaßstabs erkennt das OVG keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Feststellung des VG, dass das private Interesse der Ast. an der Durchführung der Versammlung das öffentliche Interesse des Ag. an der Durchsetzung der Verbotsverfügung überwiege. Vielmehr sei die Verbotsverfügung voraussichtlich rechtswidrig: Die strafrechtlichen Verurteilungen der in Bezug genommenen Personen lägen weit zurück oder ließen keinen hinreichenden versammlungsspezifischen Zusammenhang erkennen, sie böten schon deshalb keine ausreichende Grundlage für ein Versammlungsverbot. Im Übrigen fehle den herangezogenen Verurteilungen der konkrete Bezug zu der geplanten Versammlung.

Soweit die Verbotsverfügung an den Inhalt der auf der Versammlung erwarteten Meinungsäußerungen anknüpfe, müsse sie sich an dem Grundrecht der Meinungsfreiheit und nicht an dem der Versammlungsfreiheit messen lassen. Daraus folge, dass unterhalb der Schwelle der Strafbarkeit kein Raum für ein an den Inhalt der erwarteten Meinungsäußerungen anknüpfendes Verbot bliebe. Weder der Verbotsverfügung selbst noch dem Zulassungsantrag ließen sich aber konkrete, hinreichend greifbare Tatsachen entnehmen, die den Schluss zuließen, es werde bei der Durchführung der Versammlung zu der vom Ag. befürchteten Begehung von Straftaten (insbes. solcher nach § 86 a u. § 130 StGB) kommen. Und sofern im konkreten Fall hinreichend fassbare Anhaltspunkte für ein mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwartendes militärisches bzw. an den Nationalsozialismus erinnerndes Gepräge der Versammlung vorliegen sollten, ließe sich eine solche Gefahr durch mildere Mittel als ein vorbeugendes Verbot, insbes. durch geeignete versammlungsrechtliche Auflagen beseitigen.

Kommentar:

Mit dem Beschluss übernimmt das OVG Frankfurt (Oder) ausdrücklich die Rspr. des BVerfG zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an das Verbot von Demonstrationen der NPD bzw. rechtsextremistischer Organisationen und beteiligt sich nicht an dem offenen Aufstand des OVG Münster gegen die Rspr. des BVerfG. Im Interesse der »für die demokratische Ordnung des Grundgesetzes schlechthin konstituierenden Meinungsfreiheit« hat das BVerfG in mehreren jüngeren Entscheidungen (zuletzt Beschl. v. 24.3.2001, NJW 2001, 2069, Beschl. v. 12.4.2001, NVwZ 2001, 907 [Leits.]) deutlich gemacht, dass Äußerungen, die nach Art. 5 Abs. 2 GG nicht unterbunden werden dürfen, auch nicht Anlass für versammlungsbeschränkende Maßnahmen nach Art. 8 Abs. 2 GG sein können. Bis zur Grenze ihrer Strafbarkeit fallen deshalb grundsätzlich auch das öffentliche Auftreten von Neonazis sowie die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts in öffentlichen Versammlungen unter den Schutz des Grundgesetzes.

Die allgemeine Strafbarkeitsschwelle wird im hier interessierenden Kontext vor allem durch § 130 StGB (Volksverhetzung), § 86 a StGB (Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen) oder §§ 90 a, b StGB (Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole oder von Verfassungsorganen) nachgezogen. Nur wenn im Hinblick

auf die konkrete angemeldete Versammlung die hinreichend begründete Gefahr besteht, es werde zu einer Begehung dieser Straftaten kommen, rechtfertigt schon der Inhalt der erwarteten Äußerungen das Verbot der Versammlung.

Demgegenüber geht das OVG Münster (zuletzt Beschl. v. 29.6.2001, NVwZ 2001, 1316 [Leits.]) davon aus, auch unterhalb der Strafbarkeitsgrenze könne die individuelle oder kollektive Äußerung – verfassungsimmanent – beschränkt werden. Aus dem »historischen Gedächtnis der Verfassung«, das seinen Niederschlag u.a. in Art. 139 GG gefunden habe, folge, dass solche Anschauungen von dem grundrechtlichen Schutz der Meinungsfreiheit ausgeschlossen seien, die wie etwa Rassismus, Antisemitismus und Ausländerfeindlichkeit mit grundgesetzlichen Wertvorstellungen schlechterdings unvereinbar seien. Dass sich das OVG Frankfurt (Oder) diesen Argumentationsversuchen des OVG Münster nicht anschließt und sich noch nicht einmal mit ihnen auseinandersetzt, ist nicht negativ als blinder (und womöglich vorauseilender) Gehorsam gegenüber dem BVerfG zu bewerten. Außer wegen ihres liberalen Grundrechtsverständnisses ist die Entscheidung auch insofern zu begrüßen, als sie die Anwendung des Versammlungsrechts im Land Brandenburg kalkulierbar macht und damit entscheidend zur Rechtssicherheit beiträgt.

Literaturhinweis:

M. Kutscha, »Ist das Versammlungsrecht noch zeitgemäß?«, NJ 2001, 346 ff.

Dr. Matthias Rossi, Humboldt-Universität zu Berlin

05 ARBEITSRECHT

► 05.1 – 2/02

Bezahlte Freistellung/Niederkunft der nichtehelichen Lebensgefährtin/Gleichheitssatz

BAG, Urteil vom 18. Januar 2001 – 6 AZR 492/99 (LAG Potsdam)

BAT-TgRV-O § 52 Abs. 1 u. 3; BGB § 616; GG Art. 3 Abs. 1, 6 Abs. 1, 2 u. 5

Ein Angestellter einer Landesversicherungsanstalt in den neuen Bundesländern kann weder nach § 616 BGB iVm § 52 Abs. 1 Buchst. a BAT-TgRV-O noch nach § 52 Abs. 3 Unterabs. 1 BAT-TgRV-O bezahlte Freistellung aus Anlass der Niederkunft seiner mit ihm nicht verheirateten Lebensgefährtin verlangen. Die Beschränkung des Anspruchs auf die Niederkunft der Ehefrau verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 u. Art. 6 GG.

► 05.2 – 2/02

Betriebsübergang/Nachwirkung einer tariflichen Regelung/Betriebsvereinbarung als ablösende Regelung

BAG, Urteil vom 1. August 2001 – 4 AZR 82/00 (LAG Rostock)

BGB § 613 a Abs. 1, TVG §§ 3, 4

Eine vor dem Betriebsübergang für einen anderen Betrieb geschlossene Betriebsvereinbarung ist nur dann eine andere Regelung iSd § 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB, wenn sie der Sache nach denselben Gegenstand regelt und betriebsverfassungsrechtlich im übernommenen Betrieb gilt.

Problemstellung:

Die Parteien streiten um die Höhe der Jahressonderzuwendung für das Jahr 1996.

Der Kl. ist seit 1991 bei der Bekl. bzw. ihrer Rechtsvorgängerin, der M. GmbH, als Staplerfahrer in der Betriebsstätte R. beschäftigt. Für das